

10 44
FACULTÉ DE MÉDECINE DE PARIS

ANNÉE 1928

THÈSE

N°

57

POUR

LE DOCTORAT EN MÉDECINE

(DIPLOME D'ÉTAT)

PAR

Henri VEZIN

Diplômé de l'Institut de Médecine Légale
et de Psychiatrie de Paris
né à Blois le 31 mai 1901

ÉTUDE MÉDICO-LÉGALE

DES

HOMOGREFFES

Président : BALTHAZARD, *Professeur*

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1928

FACULTÉ DE MÉDECINE DE PARIS

ANNÉE 1928

THÈSE

N°

POUR

LE DOCTORAT EN MÉDECINE

(DIPLOME D'ÉTAT)

PAR

Henri VEZIN

Diplômé de l'Institut de Médecine Légale
et de Psychiatrie de Paris
né à Blois le 31 mai 1901

ÉTUDE MÉDICO-LÉGALE

DES

HOMOGREFFES

Président : BALTHAZARD, Professeur

PARIS

IMPRIMERIE DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1928

I. — PROFESSEURS

	MM.
Anatomie	ROUVIÈRE.
Anatomie médico-chirurgicale.	CUNÉO.
Physiologie	ROGER.
Physique médicale	STROHL
Chimie organique et chimie générale	DESGREZ.
Bactériologie.	LEMIÈRE.
Parasitologie et histoire naturelle médicale	BRUMPT.
Pathologie et thérapeutique générales	Marcel LABBÉ.
Pathologie médicale	SICARD.
Pathologie chirurgicale	LECÈNE.
Anatomie pathologique	ROUSSY.
Histologie	N.
Pharmacologie et matière médicale	TIFFENEAU.
Thérapeutique	LOEPER.
Hygiène	Léon BERNARD.
Médecine légale	BALTHAZARD.
Histoire de la médecine et de la chirurgie	MÉNÉTRIER.
Pathologie expérimentale et comparée	RATHERY.
Clinique médicale	{ CARNOT. BEZANÇON. ACHARD. WIDAL.
Hygiène et clinique de la première enfance	MARFAN.
Clinique des maladies des enfants.	NOBÉCOURT.
Clinique des maladies mentales et des maladies de l'encéphale.	H. CLAUDE.
Clinique des maladies cutanées et syphilitiques	JEANSELME.
Clinique des maladies du système nerveux	GUILLAIN.
Clinique des maladies infectieuses	TEISSIER.
Clinique chirurgicale	{ DELBET. HARTMANN LEJARS. GOSSET.
Clinique ophtalmologique	TERRIEN.
Clinique urologique.	LEGUEU.
Clinique d'accouchements	{ COUVELAIRE. BRINDEAU. JEANNIN.
Clinique gynécologique	J.-L. FAURE.
Clinique chirurgicale infantile et orthopédie	OMBRÉDANNE.
Clinique thérapeutique médicale	VAQUEZ.
Clinique oto-rhino-laryngologique.	SEBILEAU.
Clinique thérapeutique chirurgicale.	DUVAL.
Clinique propédeutique	SERGENT.
Professeur sans chaire.	BRANCA.

II. — AGRÉGÉS EN EXERCICE

MM.

ABRAMI . . . Pathologie médicale.
 ALAJOUANINE. Neurologie et psychiatrie.
 AUBERTIN. . . Pathologie médicale.
 BASSET . . . Pathologie chirurgicale.
 BAUDOUIN. . . Pathologie médicale.
 BINET Physiologie.
 BLANCHETIERE Chimie biologique.
 BROCCQ. . . . Pathologie chirurgicale.
 BRULÉ. . . . Pathologie médicale.
 CADENAT . . . Pathologie chirurgicale.
 CHAMPY. . . . Histologie.
 CHIRAY Pathologie médicale.
 CLERC. Pathologie médicale.
 DEBRÉ Hygiène.
 DUVOIR Médecine légale.
 ÉCALLE Obstétrique.
 FIESSINGER. Pathologie médicale.
 GARNIER . . . Pathologie expérimentale
 GATELLIER . . Pathologie chirurgicale.
 HARVIER. . . . Pathologie médicale.
 HEITZ-BOYER Urologie.
 HOVELACQUE . Anatomie.
 HUTINEL. . . . Pathologie médicale.

MM.

I. de JONG . . Anatomie pathologique
 JOYEUX Parasitologie.
 LABBÉ (Henri) Chimie biologique.
 LARDENNOIS Pathologie chirurgicale.
 LEMAITRE. . . Oto-rhino-laryngologie.
 LEROUX. . . . Anatomie pathologique.
 LÉVY-SOLAL. Obstétrique.
 LHERMITTE . Pathologie mentale.
 LIAN. Pathologie médicale.
 MATHIEU. . . . Pathologie chirurgicale
 METZGER . . . Obstétrique.
 MONDOR. . . . Pathologie chirurgicale,
 MOURE. . . . Pathologie chirurgicale.
 MULON. Histologie.
 PHILIBERT. . Bactériologie.
 QUÉNU. . . . Pathologie chirurgicale.
 RICHET Fils. . Physiologie.
 SÉZARY Dermatologie et syphiligraphie.
 VALLERY-RADOT
 (Pasteur) . . Pathologie médicale.
 VAUDESCAL. Obstétrique
 VELTER. . . . Ophthalmologie
 VERNE. Histologie.

III.—AGRÉGÉS RAPPELÉS A L'EXERCICE

POUR LE SERVICE DES EXAMENS

MM.

GOUGEROT . . Pathologie médicale.
 GUÉNIOT. . . . Obstétrique.

MM.

RETTERER. . . Histologie.
 TANON. . . . Pathologie médicale

V. — AGRÉGÉS CHARGÉS DE COURS DE CLINIQUE

A TITRE PERMANENT

MM.

ALGLAVE . . Clinique chirurgicale.
 AUVRAY. . . Clinique chirurgicale.
 CHEVASSU. . Clinique chirurgicale.
 LAIGNEL-LAVASTINE . Clinique médicale.
 LE LORIER. Clinique obstétricale.
 LEREBoullet. Clinique médicale in-
 fan tile.

MM.

LERI. . . Clinique médicale.
 MOCQUOT . . Clinique chirurgicale.
 PROUST . . . Clinique chirurgicale.
 SCHWARTZ . Clinique chirurgicale
 VILLARET . . Clinique médicale.

V — CHARGÉS DE COURS

MM. MAUCLAIRE, agrégé.	}	Chargé du cours de chirurgie orthopédique
		chez l'adulte pour les accidentés du travail les mutilés de guerre et les infirmes adultes
FREY.		Stomatologie.
CHAILLEY-BERT.		Éducation physique.
LEDOUX-LEBARD		Radiologie clinique.

Par délibération en date du 9 décembre 1798, l'Ecole a arrêté que les opinions, émises dans les dissertations qui lui seront présentées, doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et qu'elle n'entend leur donner aucune approbation ni improbation.

A MA MÈRE BIEN-AIMÉE

A MON PÈRE

Chevalier de la Légion d'honneur
Commandeur du Mérite Agricole

*Dont la vie consacrée à la terre de
l'Indre puis du Loir-et-Cher m'est
un exemple d'activité et d'abnéga-
tion.*

A MON FRÈRE

A MES MAÎTRES
DANS LES HOPITAUX DE PARIS

A MES MAÎTRES D'EXTERNAT :

- M. le PROFESSEUR BROCA, chirurgien de l'Hôpital des Enfants-Malades (*in memoriam*).
- M. le PROFESSEUR LEGUEU, chirurgien de l'Hôpital Necker.
- M. le DOCTEUR P. RAVAUT, médecin de l'Hôpital Saint-Louis.
- M. le DOCTEUR CL. VINCENT, médecin de la Pitié.
- M. le PROFESSEUR A. BRINDEAU, accoucheur de la Clinique Tarnier.
- M. le DOCTEUR A. LESAGE, médecin de l'Hôpital Hérold.
- M. le PROFESSEUR AGRÉGÉ LAIGNEL-LAVASTINE, médecin de la Pitié.

A MES MAÎTRES DE L'INSTITUT
DE MÉDECINE LÉGALE ET DE PSYCHIATRIE

- M. le PROFESSEUR BALTHAZARD.
- M. le PROFESSEUR H. CLAUDE.
- M. le PROFESSEUR AGRÉGÉ DUVOIR.
- M. le PROFESSEUR AGRÉGÉ PIEDELIÈVRE.
- M. le DOCTEUR DERVIEUX.

A MONSIEUR DONNEDIEU DE VABRÈS

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

A MONSIEUR LE PROFESSEUR AGRÉGÉ DUVOIR

Médecin de l'Hôpital Necker

*Dont les leçons et les conseils ont
inspiré ces pages.*

A MONSIEUR LE PROFESSEUR BALTHAZARD

Professeur de Médecine Légale à la Faculté
Directeur de l'Institut médico-légal
Membre de l'Académie de Médecine
Officier de la Légion d'honneur

*En témoignage de respectueuse
reconnaissance pour ses leçons à
l'Institut médico-légal et le grand
honneur qu'il nous fait en acceptant
la présidence de cette thèse.*

ÉTUDE MÉDICO-LÉGALE
DES
HOMOGREFFES

Si, dès longtemps, avec des alternatives de sévérité et de compréhension large des difficultés de l'Art Médical, la responsabilité des médecins et chirurgiens est, en sa jurisprudence, connue et fixée d'une façon assez ferme, il est des cas particuliers du droit d'opérer qui posent des problèmes médico-légaux jusqu'à ce jour quasi-insoupçonnés. Parmi ces cas, l'un d'eux, devenu fréquent par suite des progrès journaliers de la technique chirurgicale et de la physiopathologie, occupe une place toute spéciale, c'est l'homogreffe.

S'il semble inutile de définir la greffe en elle-même, opération qui se pratique aussi bien chez les végétaux que chez les animaux, il paraît nécessaire d'en distinguer trois sortes :

1^o *L'autogreffe*, dans laquelle le greffon est fourni par le sujet lui-même ;

2^o *L'hétérogreffe* : le greffon est détaché d'un être d'une espèce plus ou moins voisine.

Ces deux cas ne s'éloignent pas au point de vue médico-légal de la chirurgie courante.

En effet, dans le 1^o un prélèvement est fait sur le malade lui-même avec son consentement, dans le but de le guérir, ce qui est conforme à la mission du médecin.

Dans le second, le prélèvement est fait sur un animal et le chirurgien peut, au plus, relever de la loi du 2 juillet 1850 (loi Grammont) s'il fait souffrir le sujet ; et de cela, le médecin est souvent accusé, au moins dans certains quotidiens.

3^o *L'homogreffe* qui fera plus particulièrement le sujet de cette étude, dans laquelle le greffon est prélevé sur un individu de même espèce (l'homme en chirurgie humaine), ce qui modifie totalement au point de vue juridique la responsabilité du chirurgien. S'adressant à un tiers qui n'est pas malade, le médecin abandonne sa mission de guérisseur, au moins vis-à-vis de ce tiers. Sa responsabilité, la légitimation de son acte ne sont plus les mêmes que dans la pratique courante.

C'est ici qu'il convient de reprendre en quelques lignes les bases de la responsabilité des médecins et chirurgiens, telles qu'elles sont reconnues par la doctrine et la jurisprudence.

Les droits et devoirs des médecins sont d'abord tracés par la loi du 30 novembre 1892. C'est en vertu d'un privilège nécessaire au bien public que le docteur en médecine exécute une intervention chirurgicale sans que nul vienne considérer cet acte comme un crime ou délit contre les personnes.

Malgré la célèbre tentative du Dr Double d'établir

le dogme de l'irresponsabilité médicale (1834), le médecin peut encourir diverses responsabilités,

Etre responsable, c'est d'abord se voir imputer à faute un fait déterminé et, ensuite, avoir à en supporter les conséquences.

La responsabilité du médecin peut être engagée soit civilement, soit pénalement, pour des faits relatifs à la profession.

Pénalement, quand il a été commis une contravention ou un délit.

Civilement, quand le fait prétendu dommageable n'est pas constitutif d'une violation à la loi pénale ou que la partie lésée a cru devoir recourir à la voie civile.

Commençons cette revue de la responsabilité médicale par la *responsabilité civile*.

Lisons d'abord les articles 1382 et 1383 du Code civil :

« ART. 1382. — Tout fait quelconque de l'homme
« qui cause à autrui un dommage, oblige celui
« par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

« ART. 1383. — Chacun est responsable du
« dommage qu'il a causé, non seulement par son
« fait, mais encore par sa négligence, ou son im-
« prudence. »

Ils sont applicables à deux sortes de fautes du praticien :

La faute extra-médicale (imprudence, négligence). Enumérons quelques exemples : Erreur dans la rédaction des ordonnances ; transmission

de maladies par le médecin et par sa faute, expériences scientifiques, imprudences diverses, en particulier en ce qui concerne l'emploi des anesthésiques. Nous aurons à revenir ultérieurement sur trois points de cette liste : la transmission des maladies, l'expérience, l'anesthésie.

La faute médicale. — Faute relative au diagnostic, au traitement, et ici intervient la distinction juridique parfois un peu subtile entre la faute légère et la faute lourde, lourde dans le sens de grave, *culpa gravis*.

L'attendu ci-après fait bien comprendre le principe et la doctrine de la responsabilité civile telle que l'entendent nos tribunaux :

« Attendu que, s'il est incontestable que les médecins et chirurgiens sont responsables des fautes
« par eux commises dans l'exercice de leur profession, conformément aux articles 1382 et 1383 du
« Code civil, il est de jurisprudence et de doctrine
« que cette responsabilité ne peut résulter que
« d'imprudence grave, de négligence coupable et
« d'une ignorance, de faute lourde telle qu'au moment où le fait générateur de la responsabilité se
« produirait, en l'état momentané de la pratique
« d'un art en état perpétuel de transformation et où
« malgré des progrès chaque jour grandissants, la
« science sans rien d'absolu n'a qu'une part encore
« incomplète, il ne serait pas permis à une personne exerçant la profession médicale de la commettre » (Trib. civil d'Oran).

Le principe de la responsabilité médicale est reconnu par la doctrine et la jurisprudence (1).

En terminant l'étude de la responsabilité civile, il nous faut dire un mot de la responsabilité contractuelle : cette responsabilité découle d'un véritable contrat de louage de services entre médecin et client et releverait des articles 1137 à 1142 du Code civil. Elle concerne essentiellement le refus, le retard, l'interruption de soins et a fort peu de rapports avec le sujet qui nous occupe.

Le médecin peut aussi être condamné *au criminel* en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal.

« ART. 319. — Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation
« des règlements, aura commis involontairement un
« homicide ou en aura été involontairement la cause
« sera puni d'un emprisonnement de trois mois à
« deux ans et d'une amende de 50 à 600 francs. »

« ART. 320. — S'il n'est résulté du défaut d'adresse
« ou de précaution que des blessures ou des coups,
« le coupable sera puni de six jours à deux mois
« d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 100 fr.
« ou de l'une de ces deux peines seulement ».

Ces articles visent le cas où l'intention, la volonté

1. Larombière, t. VII, art. 1382 et 1383, n° 15, p. 548. — Sourdat t. I, n° 676 et suiv., p. 784 et suiv. Pandectes belges, V. art de guérir, n° 211 et suivants. — Duhrac, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, n°s 91, 93, 94. — Guerrier et Rotureau, *Manuel pratique de Jurisprudence médicale*, p. 100 et suivantes. — Lechopé et Floquet, *Droit médical*, p. 200. — Briand et Chaudé, *Manuel complet de Médecine légale*, 10^e édition, 21, p. 65 à 90. — Brouardel, *La responsabilité médicale*, p. 50 à 60.

de tuer ou de blesser n'existe pas. Si l'homicide avait été volontaire ce serait le crime de droit commun pouvant entraîner la peine de mort pour son auteur; si les coups et blessures avaient été volontaires les articles 308, 309 et suivants du Code pénal s'appliqueraient (1).

M. Garraud écrit : Les médecins sont soumis à une double responsabilité pénale, basée sur les articles 319 et 320 du Code pénal et civil (art. 1382 et 1383 du Code civil (2)).

1. *Conf. Sourdat, Traité de la responsabilité*, t. I, n° 667 bis. Le médecin peut même être condamné au criminel par application des art. 319 et 320 du Code pénal dans certaines circonstances graves.

2. *Traité de Droit pénal*, t. I. p. 427 note.

L'ARTICLE 317

Nous allons étudier maintenant une responsabilité toute spéciale du médecin, responsabilité avec raison laissée de côté par la plupart des auteurs qui ont étudié la responsabilité médicale : celle qui découle de l'article 317 du Code pénal :

« (L. 27 mars 1923). — Quiconque, par aliments, « breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou « par tout autre moyen aura procuré ou tenté de « procurer l'avortement d'une femme enceinte, soit « qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de « 500 à 10.000 francs.

« Sera punie d'un emprisonnement de six mois à « deux ans et d'une amende de 100 à 2.000 francs, « la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des « moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, « si l'avortement s'en est suivi.

« Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, « chirurgiens-dentistes, pharmaciens, ainsi que les « étudiants en médecine, les étudiants ou employés « en pharmacie, herboristes, bandagistes et mar-

« chands d'instruments de chirurgie qui auront indi-
« qué, favorisé ou pratiqué ces moyens seront con-
« damnés aux peines prévues au paragraphe premier.
« La suspension temporaire ou l'incapacité absolue
« de l'exercice de leur profession pourront, en outre,
« être prononcées contre les coupables, conformé-
« ment aux articles 25 et 26 de la loi du 30 novem-
« bre 1892, lesquels, dans l'espèce, seront applica-
« bles aux pharmaciens et herboristes, ainsi qu'aux
« aspirants aux diplômes de ces deux professions.

« Outre les peines mentionnées dans les trois
« paragraphes qui précèdent, les tribunaux pourront
« prononcer, pendant deux ans au moins et dix ans
« au plus, l'interdiction de séjour déterminée par
« l'article 49 de la loi du 27 mai 1885.

« (L. 28 avril 1832). — Celui qui aura occasionné
« à autrui une maladie ou incapacité de travail per-
« sonnel en lui administrant volontairement, de
« quelque manière que ce soit, des substances qui,
« sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles
« à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un
« mois à cinq ans, et d'une amende de 16 francs à
« 500 francs ; il pourra, de plus, être renvoyé *sous*
« la surveillance de la haute police pendant deux
« ans au moins et dix ans au plus.

« Si la maladie ou incapacité de travail personnel
« a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de
« la réclusion.

« Si le coupable a commis soit le délit, soit le
« crime, spécifiés aux deux paragraphes ci-dessus,

« envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'article 312, il sera puni, au premier cas, de la réclusion et, au second cas, des travaux forcés à temps. » (Pén. 7, 11, 160, 301, 452 ; loi 27 mai 1885, art. 19).

Nous laisserons momentanément de côté le paragraphe relatif à l'administration de substances nuisibles à la santé. Nous n'avons en vue que la partie de l'article relative à l'avortement, qui édicte des peines spéciales contre le médecin coupable. Ces peines ne sauraient s'appliquer au médecin pratiquant un avortement thérapeutique, poussé par l'état de nécessité dont nous examinerons plus loin toute la théorie et l'application.

« L'avortement prévu et puni par le Code, l'avortement criminel est un acte secret, coupable dans la pensée de celui qui l'exécute comme dans celle de la femme qui le sollicite ou le souffre ; l'avortement provoqué par l'art au contraire, est une opération accomplie au grand jour, qui ne peut blesser ni la conscience de celui qui l'exécute, ni celle de la femme qui s'y soumet : une opération enfin qui a pour but d'éviter un mal plus grand, de conserver l'une des existences, compromises, celle assurément qui est la plus précieuse. Il est évident que l'article 317 ne s'aurait s'appliquer à l'avortement provoqué dans l'exercice régulier de l'art des accouchements ; de même que l'article 316 qui inflige la peine des travaux forcés à toute personne coupable de castration, n'a jamais été appliqué au chirurgien

qu'un cas pathologique oblige à retrancher un testicule (P. Dubois). »

M. Garraud, sur le même sujet, admet des raisons médico-obstétricales, « peut être une opération nécessaire au point de vue médical, mais elle doit alors se pratiquer toujours dans des *conditions de publicité* et après des délibérations consultatives qui éloignent tout soupçon ».

« ART. 317. — L'avortement médical ne peut « tomber sous le coup de la loi lorsqu'il se fait au « grand jour, après une consultation et qu'il est « accompagné d'une *déclaration à l'état-civil.* » (Lacassagne, *Précis de Médecine légale.*)

Malgré toute l'autorité qui s'attache à cette troisième citation, nous croyons devoir nous élever contre la conception y exposée de l'avortement thérapeutique et la conduite à tenir conseillée.

L'avortement thérapeutique est une opération obstétricale qui ne diffère en rien d'une autre intervention. Le médecin qui le pratique, d'accord avec sa conscience et avec la malade, doit, dans notre esprit, demander l'avis et le concours d'un confrère, non pour partager la responsabilité de l'acte en lui-même dans ses rapports avec la loi pénale, mais simplement parce qu'une décision de ce genre demande réflexion et avis, et qu'un avortement thérapeutique est une intervention aussi grave qu'une gastro-entérostomie par exemple.

Quant aux conditions de publicité réclamée par les divers auteurs, nous les estimons contraires à

l'article 378 du Code pénal et à la jurisprudence qui l'a complété. En effet, tout ce qui touche à la sexualité et à l'avortement thérapeutique en particulier rentre bien, en notre esprit, dans le cadre des choses secrètes par nature et nul n'a le droit d'en rien savoir hormis le malade et le ou les médecins. Et l'on peut considérer que le fait de prévenir le commissaire de police est une violation flagrante de l'article 378 du Code pénal.

Quant à la déclaration à l'état-civil, elle doit être faite comme s'il s'agissait d'un avortement spontané, selon la réglementation en vigueur (ordonnance de 1888) et dans toutes les conditions de secret désirables, conditions de secret qui amènent souvent des conflits amusants ou aigre-doux avec l'état-civil (1).

1. Conf. *Bulletin Médical*, mars 1927.

LES HOMOGREFFES

Les indications et les applications de l'homogreffe sont devenues de plus en plus fréquentes, tant en médecine qu'en chirurgie, et il convient d'étudier successivement toutes les homogreffes plus ou moins courantes auxquelles on peut être appelé à recourir.

Nous adopterons une classification plus scientifique que clinique, et par là plus rigoureuse : la classification histologique. Quatre principales sortes de tissus ont été utilisés pour l'homogreffe : le tissu conjonctif, le tissu épithélial, le tissu glandulaire, le tissu sanguin.

TISSU CONJONCTIF.

Les greffes osseuses ou ostéo-périostiques ont été le plus généralement des auto ou hétérogreffes. On les trouve cependant signalées comme homogreffe par divers chirurgiens. Lagarde (Thèse de Paris, 1921) les a étudiées du point de vue expérimental sur des prisonniers allemands et bulgares. Le choix du sujet montre qu'il s'agit bien là d'expé-

riences scientifiques sans but curatif, point sur lequel nous aurons à revenir.

A côté des greffes ostéopériostiques, se place la greffe du cartilage et la greffe articulaire. Cette dernière est encore du domaine de la chirurgie expérimentale, mais le fait qu'elle a été envisagée par quelques chirurgiens — et la greffe articulaire ne peut être par définition et sous peine de tomber dans l'absurde qu'une homogreffe — montre la nécessité d'une mise au point des limites du droit d'opérer en cette matière.

Plus utilisée a été l'homogreffe de tissu graisseux qui, en général, a été pratiquée de la façon suivante : au cours d'une « séance opératoire », on réserve, au cours d'une première intervention abdominale, un morceau de tissu graisseux, généralement fragment du tablier épiploïque, et dans un second temps, ce fragment aura un rôle plastique dans une deuxième intervention, chirurgie thoraco-pulmonaire ou trépanation d'une ostéomyélite dont il s'agira ensuite de combler la cavité.

Ce genre d'homogreffe n'a pas un caractère exceptionnel et il y a à cela des raisons techniques. S'il est facile de prendre sur le malade même, par une minime incision cutanée, le morceau de cartilage costal nécessaire à une opération plastique, il est moins aisé et plus osé de faire à ce malade une laparotomie pour prélever un morceau d'épiploon. D'où l'idée de « profiter » d'une intervention abdominale sur un autre malade pour effectuer le prélèvement.

TISSU ÉPITHÉLIAL.

Le tissu épithélial, peau et muqueuses, a été le sujet d'innombrables greffes, mais, à vrai dire, plus souvent d'autogreffes que d'homogreffes qui, cependant, ont été pratiquées, soit que les greffons aient été fournis à titre bénévole ou onéreux, soit pour des raisons techniques, en particulier la nécessité de recouvrir des surfaces importantes (grands traumatismes, brûlures étendues) et, dans ce cas, le malade aurait été impuissant à fournir seul les greffes cutanées ou dermo-épidermiques (Ollier-Thirsch) nécessaires.

TISSU GLANDULAIRE.

On a réalisé peu de greffes de tissu glandulaire en dehors de la greffe testiculaire qui a un caractère d'actualité tout à fait particulier. Mais, en général, les greffons ont été fournis par des singes et les homogreffes dont on parle à ce sujet paraissent avoir un caractère tout à fait exceptionnel sinon imaginaire. On trouve encore dans la littérature des tentatives de traitement du myxœdème par l'homogreffe thyroïdienne.

TISSU SANGUIN.

Mais l'homogreffe type, celle qui est entrée dans la pratique de tous les jours, qui a des indications

non seulement chirurgicales, mais médicales et obstétricales, c'est la transfusion sanguine, très développée en France mais qui, à l'étranger, et surtout aux Etats-Unis d'Amérique, a pris une importance considérable.

La citation suivante montrera toute l'importance prise Outre-Atlantique par la transfusion et l'extension indéfinie de ses indications (le sang citraté en ampoules est placé sur la table du chirurgien comme un instrument de quasi première nécessité). Et aussi l'importance de la notion et de la réglementation du contrat onéreux :

« J'ai eu quelques donneurs professionnels, mais j'ai dû les abandonner tant ils devenaient exigeants au point de vue rétribution. Récemment, un appel est apparu dans un grand quotidien. S'il était entendu, on pourrait créer une classe de donneurs professionnels comme cela existe aux Etats-Unis, où la transfusion est un moyen thérapeutique primordial utilisé sur une bien plus grande échelle que chez nous. Les donneurs professionnels y reçoivent 80 francs pour 500 grammes de sang, mais il paraît qu'ils viennent de former un syndicat pour défendre leurs intérêts et obtenir la somme la plus forte possible pour ceux d'entre eux qui donnent leur sang (1). »

Tout à côté de la transfusion, se place la prise de sang en vue d'injection ultérieure du sérum séparé

1. Bécart, thèse de Paris, 1923

par décantation, dans un but de prévention ou de traitement.

On utilise les propriétés biologiques de ce sérum, ou bien les parasites animaux qu'il contient.

Dans le premier cas, ce seront, par exemple, des injections d'homo-sang dans le traitement de l'hémo-philie, des injections de sérum de convalescents de rougeole, oreillons, ou autres affections, à des biens portants (prévention) ou à des malades (traitement).

Dans le second, c'est la présence d'hématozoaires du paludisme par exemple, qui fera rechercher le « donneur ». A toute cette liste de prises de sang, on pourra objecter que là il ne s'agit pas de greffe à proprement parler puisque l'on n'espère pas la vie future des éléments histologiques, mais qu'on les considère comme des supports destinés à la résorption, de propriétés biologiques ou de germes infectieux. Mais si l'histologie et la clinique font cette démarcation, l'esprit juridique n'ira certes pas jusqu'à ce distinguo. Nous pouvons donc maintenir la prise de sang dans le cadre de la transfusion sanguine et de l'homogreffe.

Ayant clos cette étude rapide des homogreffes par l'homogreffe par excellence qu'est la transfusion sanguine, il nous faut parler, ne fût-ce que pour l'éliminer de cette étude, d'une opération connexe qui est la fécondation artificielle.

Le sperme n'est pas un tissu, croyons-nous, mais une sécrétion.

D'autre part, malgré la vie future qu'on se plaît à

espérer du spermatozoïde, il n'y a pas greffe, mais conjugaison.

Cette opération, qui répugne d'ailleurs avec assez de raison à beaucoup de médecins, nous paraît donc sortir du cadre de l'homogreffe. Nous terminerons en signalant le caractère tout à fait illicite d'une fécondation artificielle pratiquée avec un autre sperme que celui du mari. Cette sorte d'adultère chirurgical s'est présenté, mais nous ne conseillons pas à un médecin d'y apporter sa collaboration.

SITUATION JURIDIQUE DE L'HOMOGREFFE

Après avoir examiné à la lumière de l'histologie toutes les variétés d'homogreffes qui s'offrent au choix du chirurgien et du malade, il nous reste à montrer la situation médico-légale toute spéciale qu'occupe cette greffe.

Quand le médecin prend le bistouri ou la seringue pour prélever un greffon ou du sang sur un homme sain, il n'agit certainement pas dans un but curatif et sort de la mission de guérisseur qui lui est dévolue par la tradition, la loi du 30 novembre 1892 et la jurisprudence. Il fait donc à ce tiers des coups et blessures volontaires et il nous appartiendra d'examiner les éléments constitutifs du délit.

Le fait n'est pas niable, ce sont des coups et blessures sur un tiers et la jurisprudence ne songe pas à le nier, en particulier dans le fameux arrêt du tribunal correctionnel de Lyon du 15 décembre 1859.

« Il y a d'ailleurs blessures par cela seul que l'acte de violence a déterminé une lésion intéressant le corps ou la santé, si légère qu'elle fût... telle qu'une piqûre chirurgicale » (D. P. 59.3.87).

L'intention coupable chez le chirurgien si elle

n'existe pas intellectuellement, si l'on peut dire, est cependant indéniable. Le chirurgien, comme nul autre, ne doit ni n'est censé ignorer la loi, et sait parfaitement ce qu'il fait — des coups et blessures volontaires — en prélevant un greffon.

Et c'est là l'opinion des juristes qui se sont occupés de la question. M. Garçon en particulier écrit que l'intention doit être définie : la connaissance chez l'agent qu'il accomplit un acte interdit par la loi pénale.

Et à l'appui de ces dires, nous retrouvons les attendus de l'arrêt précité :

« Ce Code n'admet comme cause d'aggravation de la volonté coupable de l'auteur de violences, que la préméditation ou le guet-apens. Décidé que, par application de la règle ci-dessus pour les violences pas plus que pour tout autre crime ou délit, il n'est pas besoin que l'action ait été commise par méchanceté, haine ou vengeance. » (*Ibid.*)

« Et que, spécialement, une blessure faite à un individu peut être déclarée punissable comme blessure volontaire, quoique l'agent ait eu simplement le dessein de faire une expérience scientifique. » (*Ibid.*)

Et aussi d'autres commentaires :

« Pour qu'une blessure volontairement faite à un individu ait un caractère criminel, il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu l'intention de faire une action méchante, par haine ou vengeance. Il suffit qu'il ait agi sans droit, avec connaissance de cause et dans

le but notamment de faire une expérience scientifique » (C. pén. 311.7).

Il a été jugé dans le même sens : 1^o qu'en règle générale, l'article 309 du Code pénal est applicable aux coups et blessures faits avec le consentement du blessé (C. R. 2 juillet 1835. D. P. 35.1.87.)

ART. 309 (L. 13 mai 1863). — « Tout individu
« qui, volontairement aura fait des blessures ou
« porté des coups, ou commis tout autre violence
« ou voie de fait, s'il est résulté de ces sortes de
« violences une maladie ou incapacité de travail
« personnel pendant plus de vingt jours, sera puni
« d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, et
« d'une amende de 16 francs à 2.000 francs.

« Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant
« cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter
« du jour où il aura subi sa peine.

« Quand les violences ci-dessus exprimées auront
« été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un
« œil, ou autres infirmités permanentes, le coupable
« sera puni de la réclusion.

« Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la
« mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable
« sera puni de la peine des travaux forcés à temps »
(Pén. 7, 9, 28, 40, 186, 321, 437).

« ART. 310 (L. 13 mai 1863). — Lorsqu'il y
« aura eu préméditation ou guet apens, la peine

« sera, si la mort s'en est suivie, celle des travaux
« forcés à perpétuité ; si les violences ont été sui-
« vies de mutilation, amputation ou privation de
« l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou
« autres infirmités permanentes, la peine sera celle
« des travaux forcés à temps ; dans le cas prévu par
« le premier paragraphe de l'article 309, la peine
« sera celle de la réclusion » (Pén. 7, 15, 28, 297,
298).

« ART. 311 (L. 13 mai 1863). — Lorsque les
« blessures ou les coups, ou autres violences ou
« voies de fait, n'auront occasionné aucune maladie
« ou incapacité de travail personnel de l'espèce
« mentionnée en l'article 309, le coupable sera puni
« d'un emprisonnement de six jours à deux ans et
« d'une amende de 16 francs à 200 francs, ou de
« l'une de ces deux peines seulement.

« S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'em-
« prisonnement sera de deux ans à cinq ans, et
« l'amende de 50 à 500 francs » (Pén. 9, 40, 186, 263,
315, 321, 327).

EXPÉRIENCE SCIENTIFIQUE ET OPÉRATION ESTHÉTIQUE

Plusieurs arrêts français et étrangers ont eu à déterminer si la responsabilité de médecins et chirurgiens pouvait être engagée par deux sortes d'interventions qui se rapprochent, par leur absence de *but curatif*, un peu de l'homogreffe : nous voulons parler d'abord de l'expérience scientifique, et ensuite de la chirurgie esthétique.

Par expériences scientifiques sans but curatif, il faut entendre l'administration d'une substance médicamenteuse ou toxique, l'inoculation de maladies en vue d'observer la marche des symptômes, de vérifier une hypothèse, le tout d'un point de vue scientifique et général (greffe de cancer du sein du côté opposé. Acad. Méd., 1891. Jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 15 décembre 1859. Exp. du D^r Niesser de Breslau, inoculation de virus contenant des tréponèmes de la syphilis).

A côté de l'élément matériel pouvant donner lieu à une réparation civile, on rencontre bien non pas une simple négligence ou imprudence, mais la connaissance de cause et l'intention de satisfaire au risque de nuire (prévision du résultat) soit l'inté-

rêt d'une renommée scientifique, soit même une passion purement scientifique et désintéressée. Il y a bien l'élément moral des articles 309 et suivants du Code pénal en cas d'expérience chirurgicale. L'expérience médicale sans but curatif constitue, selon ses résultats, le délit ou le crime d'administration de substances nuisibles à la santé (art. 317, C. p., § 5) si elle prend la forme d'administration au patient de substances nocives, ayant en fait causé une maladie ou une incapacité de travail, toutes les fois que l'expérimentation a été précisément poursuivie pour voir si la substance administrée amènera un trouble fonctionnel.

Le médecin serait responsable des accidents occasionnés par une expérience à laquelle il serait livré sur un malade et qui lui causerait préjudice ; il est, en effet formellement interdit de subordonner l'intérêt du malade à celui des recherches scientifiques (1).

Le médecin peut innover par analogie mais non tenter dans un but purement scientifique des expériences sur un malade (2).

Enfin, indiquons que, le consentement donné par quelqu'un acceptant de servir de sujet pour des expériences ne pouvant présenter pour lui aucune

1. Cour Aix, 22 oct. 1906 (*G. P.*, 1906. 2. 430 et D. 07. 2. 741 et note de M. Mérignac).

2. Trib. civ. Gray, juillet 1873. D. 74. S. 436. Trib. fédéral Suisse, 10 juin 1892, motifs. S. 92. 4. 38 ; Rijert *Revue Critique*, 1908, p. 200. Dissertation de M. Mérignac, note 1. D. 1907. 2. 42, 2 col ; Perreau, *loc. cit.*, Laurant, 2. 20, n° 518.

utilité, mais seulement des dangers, doit être considéré comme illicite et contraire aux mœurs (art. 1131, 1133) et, par conséquent, laisse subsister la responsabilité civile et pénale du médecin (1).

L'expérimentation entreprise dans le simple but de résoudre une question médicale peut, suivant les cas, donner lieu à des poursuites correctionnelles, contre le médecin alors même que le résultat de l'expérience, réalisant une éventualité dont il se serait accessoirement préoccupé, aurait été plutôt favorable que préjudiciable au malade.

Mais, à vrai dire, la distinction est souvent subtile et difficile entre l'expérimentation égoïstement scientifique et le traitement curatif novateur, traitement *par analogie* par exemple, dont la jurisprudence accorde le droit au médecin.

OPÉRATION ESTHÉTIQUE.

A côté de l'expérience scientifique, se placent d'autres interventions sans buts curatifs, opérations de luxe, médecine ou chirurgie esthétique, dans le but non de soigner et de guérir, mais de remédier à une imperfection physique, à un dommage esthétique.

Parfois, ces opérations se trouvent à la limite entre l'expérience scientifique et l'opération esthétique : ainsi ce contrat onéreux où une femme dû-

1. Lyon, 27 juin 1913, D. 1914.2.73 et dissertation de M. Lalou.

ment autorisée par son mari acceptait un relèvement chirurgical d'un *seul sein*, l'autre devant servir de point de comparaison ! (Lyon, 27 juin 1913). Il est inutile de souligner le caractère immoral d'un tel acte.

Dans un autre cas, de traitement radiothérapique, pour faire disparaître le duvet de la lèvre supérieure chez une jeune femme, avec comme résultat une radiodermite, le médecin fut condamné par la Cour de Paris le 22 janvier 1913, condamnation confirmée par la Cour de cassation qui fit intervenir, dans ses attendus, la disproportion entre le dommage esthétique et les dangers du traitement.

Mais, on ne saurait, sans injustice, qualifier d'inutiles les restaurations pratiquées par exemple au cours de la guerre par Morestin et ses successeurs sur les visages mutilés des soldats. Là le dommage esthétique est si grand qu'il porte atteinte non seulement au psychisme de l'individu, mais aussi à ses facultés de travail, ou au moins d'embauche. La même conception est d'ailleurs admise en ce qui concerne le droit à pension dans les accidents du travail.

LE CONSENTEMENT SA VALEUR

Nos tribunaux exigent impérieusement que le médecin obtienne le consentement du patient, quel que soit le procédé par lequel le médecin risque de porter atteinte à l'intégrité physique de son client : anesthésie, rayons X, intervention chirurgicale.

Sitôt que l'emploi d'un remède ou d'un moyen d'investigation (disons plus largement d'un moyen quelconque) expose le malade à certains risques, le respect de la liberté individuelle exige qu'on demande avant tout son assentiment. Des usages constants ont sanctionné ces principes rationnels souvent proclamés (1).

La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (2):

« Non seulement il faut redoubler de prudence et d'attention, mais encore avant tout, s'assurer du consentement du malade. »

La question de preuve du consentement, de savoir qui est autorisé à le donner dans le cas de mineurs, d'épouse, d'interdit, sort du cadre de notre sujet.

1. M. Perreau, *in* Recueil Sirey.

2. Guerrier et Rotureau, *Manuel pratique de Jurisprudence médicale*, p. 109-110 (Anesthésie).

En ce qui concerne la prise d'un greffon sur un sujet sain au cours de l'homogreffe, il apparaît donc que le consentement du sujet est nécessaire, sauf peut-être dans des cas d'extrême urgence, qui ne se présentent guère dans la pratique.

Il faut donc que le chirurgien, avant de prélever un fragment de tissu sur un sujet sain, demande l'autorisation, soit au sujet lui-même, soit à celui, parents, tuteur, etc., qui peut valablement le donner.

Mais, pour qu'il soit entièrement valable, il devra être donné en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire que le médecin devra préalablement le mettre au courant des risques possibles, de la nature de de l'opération, de ses suites probables.

Ainsi, il semblerait que selon l'adage : *Volenti non fit injuria*, l'effet juridique normal du consentement fut d'exclure toute responsabilité pénale ou civile pour les intéressés. Mais il y a cependant un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le traitement ou l'opération peuvent, bien que consentis, faire encourir soit à l'agent, soit même au patient une responsabilité pénale ou civile. Car la loi défend l'individu contre l'homicide et les coups et blessures non pas seulement pour protéger le droit individuel à l'intégrité corporelle, mais encore pour faire respecter l'ordre public et conserver les êtres humains comme valeurs sociales. Dès lors, si le médecin ou le chirurgien agit, soit en visant un but non curatif, soit en commettant une faute profes-

sionnelle, sa responsabilité pénale ou civile selon les cas, pourra être mise en jeu et cela quand bien même il aurait agi du consentement du patient.

« La participation des médecins à un homicide, à une blessure, à une mutilation est essentiellement punissable. Le médecin agit alors non pas pour conserver, mais pour détruire, ou diminuer la valeur sociale d'un individu. Et il lèse un intérêt protégé non comme intérêt individuel, mais comme intérêt social, et vis-à-vis duquel, par conséquent, le consentement de la victime ne saurait jouer le rôle d'un fait justificatif.

« Peu importe d'un autre côté l'existence du consentement, lorsque le médecin ou le chirurgien a agi en visant un *but autre que le but curatif*. A cette situation se rattache d'abord la participation des médecins ou chirurgiens à un homicide, à une blessure, à une mutilation punissables. Le médecin agit alors non pas pour conserver mais pour détruire, ou diminuer la « valeur sociale » d'un individu ; et il lèse un intérêt protégé non pas comme intérêt individuel, mais comme intérêt social, et vis-à-vis duquel par conséquent le consentement de la victime ne saurait jouer le rôle d'un fait justificatif. Les solutions tirées de là par la doctrine et la jurisprudence, sont particulièrement nombreuses. Se rend coupable de meurtre ou d'empoisonnement le médecin qui, par n'importe quel procédé (l'injection d'un poison, par exemple), tue volontairement une personne sur sa demande, pour quelque cause que ce

soit, ainsi peut être pour abréger les souffrances atroces d'une maladie incurable. Commet un crime de castration (art. 316 C. pén.) ou de mutilation (art. 310 C. pén.), le chirurgien amputant les organes génitaux d'un individu ou mutilant cet individu sur sa prière, par exemple pour le soustraire aux obligations du service militaire. De même, les auteurs, qui soutiennent que l'article 316 Code pénal réprime l'ovariotomie pratiquée sans nécessité thérapeutique, admettent qu'il y a crime de castration, bien que la femme ait sollicité l'intervention : nous dirons qu'à tout le moins le médecin ou le chirurgien qui, dans un but de propagande anticonceptionnelle, pratiquerait une série d'ovariotomies ou de stérilisations par les rayons X, tomberait sous le coup des dispositions de la loi du 31 juillet 1920 ; celle-ci, en effet, dans son article 3, punit « quiconque, dans un but de propagande anticonceptionnelle, facilite l'usage de procédés propres à prévenir la grossesse ». L'avortement opéré ou tenté par une intervention médicale ou chirurgicale, obtenue d'un médecin par la femme enceinte, est réprimé par les alinéas 1 et 3 de l'article 317 du Code pénal. L'alinéa 3 de ce texte fait en outre, depuis la loi du 27 mars 1923, un délit spécial du fait pour les médecins d'avoir indiqué, favorisé ou pratiqué des moyens abortifs ; il est certain que la répression doit intervenir, sur cette qualification, aussi bien quand la femme sollicite ces indications ou ces pratiques, que lorsque le médecin en a pris l'initiative.

De même enfin le médecin qui, pressenti par un individu se livrant à l'usage des stupéfiants, lui délivre, ou lui fait délivrer, au moyen d'ordonnances fictives, l'un des stupéfiants visés par la loi du 12 juillet 1916 (remplaçant la loi du 19 juillet 1845 sur la vente des substances vénéneuses) commet le délit prévu par l'article 2 de cette loi ; ce texte punit en effet « ceux qui auront facilité à autrui l'usage des substances visées par la loi (opium brut et officinal, extraits d'opium, morphines et autres alcaloïdes de l'opium, à l'exception de la codéine, de leurs sels et de leurs dérivés, cocaïne, ses sels et ses dérivés ; haschich et ses préparations) à titre onéreux ou à titre gratuit, soit en procurant dans ce but un local, soit *par tout autre moyen*. »

Toutes ces hypothèses présentent un caractère commun : les médecins et les chirurgiens sont poursuivis en vertu de textes généraux, applicables aussi bien qu'à eux-mêmes, à toute personne *non diplômée* qui se serait livrée aux mêmes agissements. Seulement, au point de vue de la peine, la loi tient fréquemment compte des devoirs spéciaux qu'imposent aux médecins et chirurgiens leur savoir et leur profession, pour les frapper, à raison même de leur titre, d'une aggravation de peine (art. 317, al. 3, C. pén. pour l'avortement ; art. 87, dernier al. de la loi de recrutement du 1^{er} avril 1923, en ce qui concerne les pratiques destinées à rendre un individu impropre soit temporairement, soit d'une manière permanente, au service militaire). Il arrive

également que la loi ajoute, aux peines ordinaires ou aggravées prononcées contre les médecins et chirurgiens, une sanction tout à fait adéquate à des faits qui révèlent chez ces praticiens la volonté d'exercer leur profession pour des fins autres que ses fins normales et sociales : cette peine consiste dans la *suspension temporaire* ou dans l'*incapacité absolue de l'exercice de leur profession* (art. 25 de la loi du 30 novembre 1892, art. 317 G. pén. modifié par la loi du 27 mars 1923, al. *in fine*).

En principe, dans les situations qu'on vient de préciser, le médecin sera poursuivi *seul*, à titre *d'auteur principal d'un délit spécial*, et l'individu qui volontairement, se sera fait traiter, blesser ou mutiler en visant un but non curatif, restera indemne. Ce résultat n'est pas seulement la conséquence du principe contestable que « l'individu est maître de son corps » : ce prétendu principe doit s'effacer devant l'intérêt social, qui tend à défendre, même contre leur volonté, l'intégrité et la « valeur sociale » de tous les membres de la société, et qui est d'ailleurs si bien engagé dans les hypothèses qu'on examine, que la répression intervient pour frapper le tiers qui a agi sur la demande de l'individu tué, blessé ou mutilé. Mais l'impunité de la personne soumise à l'intervention résulte plutôt des difficultés à donner une solution différente, soit à propos de la répression elle-même, (comment réprimer le suicide ou même sa tentative ?). soit à propos de la preuve des faits (comment établir celle des pra-

tiques anticonceptionnelles ?), En réalité, toutes les fois que ces difficultés ne sont pas assez graves pour empêcher la répression vis-à-vis de la personne qui, poursuivant un but anti-social, se fait traiter ou mutiler, on voit la loi incriminer directement l'individu traité, opéré ou mutilé, à titre d'auteur principal de l'infraction, tandis que le médecin qui a agi sur demande est considéré tantôt comme co-auteur, tantôt même simplement comme complice (avortement, art. 317 C. pénal., al. 1 et 3 ; mutilations pratiquées en vue de se rendre impropre au service militaire, art. 87 de la loi de recrutement du 1^{er} avril 1923). »

Il apparaît donc, dans tous les cas que nous venons d'étudier, que le consentement, s'il est nécessaire n'est pas suffisant. Et cette théorie du consentement nécessaire mais non suffisant, s'applique admirablement à l'homogreffe, et la volonté du malade ne saurait empêcher l'application des articles 309 et suivants du Code pénal.

Le consentement n'est donc pas, en thèse générale, une cause de justification de l'homogreffe. Nous allons nous efforcer de la découvrir dans l'état de nécessité.

L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Quand le chirurgien pratique une homogreffe, il ne songe certainement pas à sa situation par rapport à la loi pénale, et le médecin qui exécute une transfusion sanguine serait très étonné qu'on l'accusât de coups et blessures. Tous deux considèrent l'homogreffe comme un acte conforme à la profession médicale, autorisé par elle, et par les maîtres qui l'enseignent.

Est-ce vrai dans tous les cas ? Quelle théorie juridique va donc excuser cet acte, le faire rentrer absolument dans la norme des interventions médico-chirurgicales et cesser de faire considérer l'homogreffe comme un délit ou crime contre les personnes.

Si le médecin pratique sans arrière-pensée une transfusion ou autre homogreffe de ce genre, il répugnerait instinctivement à pratiquer une homogreffe articulaire ou testiculaire. Cette discrimination de bon sens ne donne pas, au moins au point de vue juridique, la solution du problème. Elle est, croyons-nous, dans l'application qui sera faite aux différents cas de l'état de nécessité, cet état de nécessité étant un fait justificatif.

Or cette théorie est dominée par la considération

du rapport qui existe entre la valeur du bien sauvegardé et celle du bien qu'on sacrifie. On n'accomplit donc un acte légitime en sacrifiant un bien que si l'on sauvegarde par là un autre bien d'une valeur sociale au moins égale.

Ainsi se justifient nombre d'homogreffes, transfusion, greffes cutanées, greffes adipeuses : en effet, en infligeant à une personne consentante bénévolement ou à titre onéreux un mal passager et de pronostic toujours très favorable, on a la quasi-certitude de rendre la vie, la santé, ou l'activité à un autre être humain.

Au contraire, si nous prenons le cas de l'homogreffe articulaire ou testiculaire, cette opération aboutit à infliger à une personne un mal *certain* et *définitif*, la privation d'une articulation ou des testicules par exemple, sans la certitude d'éviter le même mal à une autre personne ou de lui rendre la fonction ou la santé.

Dans ces cas, on ne peut dire que les conditions de l'état de nécessité se trouvent réunies. Car la vie, la santé, l'activité d'un homme ne peuvent être regardées au point de vue de la loi pénale comme ayant plus de prix que la vie, la santé ou l'activité d'un autre homme.

Ainsi tout se ramène à une comparaison de biens et il est facile d'apprécier la valeur de ce que l'on place dans chaque plateau de la balance, étant donné que l'on ne tient aucun compte de la personnalité, du rang social des individus en cause.

Rien, dans notre législation, n'est l'expression codifiée de cette doctrine, doctrine dont l'application a été en Allemagne poussée jusqu'à la justification d'arrêts très inattendus.

Nous ne pouvons mieux terminer ce chapitre qu'en montrant la cristallisation de cette doctrine à l'étranger par les projets de code suivants :

PROJET DE CODE PÉNAL ITALIEN.

Etat de nécessité. — Ne sera pas passible de peine
« celui qui a commis l'infraction étant y contraint
« par la nécessité de sauver soi-même ou un autre
« d'un danger imminent d'une grave lésion mena-
« çant une personne qui n'était pas volontairement
« provoqué par celle-ci et qu'elle ne pouvait éviter
« d'autre manière » (1^{er} paragraphe).

PROJET DE CODE PÉNAL POLONAIS.

« ART. 5. § 1. — Ne commettra pas d'infraction qui-
« conque agira pour éviter un danger menaçant son
« bien, si ce danger ne se laisse pas éviter par lui
« autrement et s'il n'est pas obligé de s'exposer au
« danger ».

« § 2 — Ne commettra pas d'infraction quiconque
« agira pour faire éviter le danger menaçant le bien
« d'autrui, s'il ne peut pas faire éviter le danger
« autrement et s'il n'agit pas contrairement à la
« volonté de la personne menacée.

« § 3. — Le bien sacrifié ne pourra représenter une
« valeur visiblement plus grande que le bien sauvé. »

PROJET DE CODE PÉNAL ROUMAIN.

« ART. 145 *bis*. — De même, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait a été commis sous l'empire
« d'une nécessité extrême, pour sauver sa vie ou
« celle d'un autre d'un danger naturel, imprévu, ce
« danger ne pouvant être évité par d'autres
« moyens. »

Il n'y a pas non plus d'infraction lorsque le fait a été commis sous l'empire d'une nécessité impérieuse et imprévue dans laquelle se trouvait l'auteur ou une autre personne, si cette situation ne pouvait être évitée par un autre moyen et si le dommage causé par l'accomplissement du fait n'était pas plus grave que celui qu'ils ont cherché à éviter par l'accomplissement de ce fait.

PROJET DE CODE PÉNAL DU ROYAUME
DES SERBES, CROATES ET SLOVÈNES.

« ART. 23. — L'impunité est acquise à celui qui
« commettrait un acte délictueux rendu indispensable par les circonstances, à l'effet d'écarter de
« soi-même ou d'autrui un danger évident portant
« atteinte soit à la vie, soit au corps, soit à la liberté,
« soit à l'honneur, soit à la propriété ou bien quel-

« conque, à condition que le mal causé de ce fait
« n'excède pas la mesure du danger conjuré ».

PROJET DE CODE PÉNAL TCHÉCOSLOVAQUE.

« 1^o Quiconque agit dans le but de préserver soi-
« même ou autrui d'un danger imminent menaçant
« le corps, la liberté, la fortune, ou tout autre bien
« n'est pas punissable s'il a agi dans la mesure adé-
« quate. »

Terminons par le dernier état de la doctrine : les résolutions de la conférence internationale des représentants des commissions de codification pénale.

Etat de nécessité. — « ARTICLE PREMIER. Est exempt
« de peine celui qui commet un acte nécessaire
« pour détourner d'un bien quelconque appar-
« tenant à soi-même ou à autrui, un danger grave,
« imminent, et autrement inévitable, pourvu que le
« droit sauvegardé soit au moins équivalent au bien
« sacrifié.

« ART. 2. — Ne sera pas considéré comme agis-
« sant en état de nécessité, celui qui a le devoir
« juridique de subir le danger. »

LES CUMULS D'INFRACTIONS

Il nous reste maintenant à examiner les cas où le médecin peut être recherché pour deux causes différentes et, en particulier, ce que l'on est convenu d'appeler les cumuls d'infractions.

Il en est de diverses sortes :

Le cumul idéal serait réalisé dans le cas d'une homogreffe testiculaire par exemple. Dans ce cas, il y aurait coups et blessures volontaires (art. 309 C. p. et suivants) et crime de castration (art. 316 C. p.).

« ART. 316. — Toute personne coupable du crime
« de castration subira la peine des travaux forcés à
« perpétuité.

« Si la mort en est résultée avant l'expiration des
« quarante jours qui auront suivi le crime, le cou-
« pable subira la peine de mort » (pén. 7, 12, 325).

Il a été jugé que « commet un crime de castration le chirurgien amputant les organes génitaux d'un individu sur sa prière, par exemple pour le soustraire aux obligations du service militaire » (Garçon, *op. cit.*). Cumul également avec l'article 310 du Code pénal dans le cas où la prise d'homogreffe s'accompagnerait de mutilation (homogreffe articulaire par

exemple). Ces sanctions sont à rapprocher de celles prévues par l'article 87 de la loi du 1^{er} avril 1923 sur le recrutement de l'armée.

Cumul non plus idéal, mais réel, dans le cas où, au cours de l'homogreffé, se produirait une contamination. Ce délit de contamination prévu par les législations étrangères, est en France passible de l'article 317 du Code pénal. Ces risques ne sont pas imaginaires puisqu'on a rapporté non seulement des cas de transmission de tréponème, de la syphilis, mais aussi la transmission des hématozoaires du paludisme faite dans un cas d'urgence dans une ambulance du front, où le donneur s'est trouvé être un tirailleur sénégalais impaludé. Ici, l'urgence justifiait, semble-t-il, ce choix hâtif et regrettable, et la seule conséquence médico-juridique qui a dû intervenir est l'attribution d'une pension au titre de la loi du 31 mars 1919. Mais, dans la pratique de tous les jours et hormis les cas d'urgence immédiate, le médecin a le devoir de s'assurer que la transfusion ne s'accompagne pas d'une transmission de maladie ; on peut même se demander si c'est au titre de l'article 319 ou de l'article 317 que seront poursuivis les médecins qui auraient fait une transfusion sans s'assurer de la convenance des deux sangs, recherche devenue maintenant de pratique courante. En l'absence de cette recherche, peuvent se produire des accidents de gravité variable dont le médecin porte l'entière responsabilité.

Enfin, sans que cette fois il y ait cumul au sens où

la doctrine l'entend, le chirurgien pourrait être recherché au cours d'une homogreffe, à la fois au pénal pour coups et blessures, et au civil pour faute lourde (art. 1382-1383) dans le cas où il aurait commis une faute importante au cours de l'intervention ou de l'anesthésie.

La possibilité, au cours des homogreffes, de ces cumuls d'infractions n'est pas une vue de l'esprit. En effet, on retrouve dans la jurisprudence des exemples d'une analogie probante. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 3 septembre 1840, décide que, dans un cas d'avortement (art. 317), si les manœuvres abortives occasionnent la mort, il y a lieu à cumul avec l'article 309.

LE CONTRAT

Dans le chapitre précédent relatif au consentement et sa valeur, nous avons envisagé seulement le consentement bénévole, sans contrat à titre onéreux.

Mais il arrive souvent, à l'heure actuelle, que la prise de greffe soit acceptée par le sujet contre une rémunération plus ou moins importante, en particulier en ce qui concerne la transfusion sanguine.

Il est, à l'heure actuelle, absolument constant, tant en France qu'à l'étranger, d'observer des contrats plus ou moins tacites relatifs à des homogreffes sanguines (voir à ce sujet *supra*).

Puisque l'existence de ces contrats est indéniable, même s'ils ne sont pas écrits, nous allons en examiner et la nature et la légitimité.

NATURE DU CONTRAT.

Nous croyons qu'il ne peut, en l'espèce, s'agir d'un contrat de louage de services. Cette opération souvent pratiquée isolément ou à intervalles irréguliers, a peu de rapport avec des services qui supposent la continuité. Tout au plus pourrait-on son-

ger à un contrat de pareille nature en présence d'un « donneur » attaché spécialement à la personne d'un médecin ou à une clinique. Mais, dans ce cas, à notre avis, le contrat aurait une double nature : contrat de louage de services en ce qui concerne la présence presque constante du « donneur » à la clinique et, si l'on peut ainsi dire, son « exclusivité », et contrat de vente, ce qu'il est toujours et par excellence, comme nous l'allons montrer.

Il semble bien en effet que l'essence du contrat soit en vente. Et de cela nous apporterons deux preuves principales.

En premier lieu, il y a évidemment transfert au sens où la doctrine juridique l'entend, transfert qui est éclatant en particulier dans l'homogreffes la plus courante : la transfusion.

En second lieu, les chirurgiens qui ont le plus pratiqué la transfusion calculent la rémunération du donneur non pas « en bloc » pour une opération, mais généralement sur la quantité — toujours approximative — qui a été retirée au sujet. Cette sorte de « vente au poids », vient donc de la thèse du contrat de vente par nature.

Enfin, cette thèse est également corroborée par le décret récent sur la transfusion dans les accidents du travail (Voir *infra*).

LÉGITIMITÉ DU CONTRAT

Il est admis et consacré de tout temps par la jurisprudence et la doctrine que les parties du corps humain sont, par essence, *res extra commercium*, choses hors commerce et tout contrat onéreux à leur sujet est considéré avec raison comme étant en règle générale un contrat de cause illicite. Ces contrats sont visés par les articles suivants du Code civil : article 1131, et 1133.

« ART. 1131. — L'obligation sans cause, ou sur
« une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne
« peut avoir aucun effet. Civ., 6, 1101, 1108, 1133,
« 1235, 1377 s. »

« ART. 1133. — La cause est illicite quand elle est
« prohibée par la loi, quand elle est contraire aux
« bonnes mœurs ou à l'ordre public. Civ., 6. 686,
« 815, 900, 946, 1172, 1174, 1387, 1390, 1965, 2063,
« 2078, 2088, 2140, 2220. »

Cette manière de voir fut jadis confirmée par les réglementations : un arrêt du Parlement de Paris interdit sous Louis XIV la transfusion et l'incubation.

Cette manière de voir des juristes a-t-elle sa raison d'être ? Nous la croyons, en principe et en thèse générale, fondée. Si les contrats onéreux relatifs aux parties du corps humain étaient autorisés

par la loi on pourrait assister à des faits de ce genre : un malade riche perdant un segment de membre ou une articulation dans un accident, « achèterait » à un homme dans le besoin un greffon osseux important ou une articulation. Un tel contrat est bien contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public et, par conséquent, illicite.

Le chirurgien, comme le malade, peut il donc perdre l'espoir parfois de trouver fut-ce à titre onéreux un greffon nécessaire? Non, car trois raisons militent en faveur de la possibilité de contrats onéreux relatifs à certaines homogreffes, telles que la transfusion et la greffe cutanée ou dermo-épidermique.

En premier lieu la tolérance, c'est-à-dire que jamais un tribunal ne s'est élevé contre la validité de contrats comme ceux que nous venons de citer, surtout étant donné que la santé du malade était en jeu.

Ensuite vint la réglementation, réglementation toute récente, qui vient consacrer un très ancien état de fait, c'est le décret de 1927 sur la transfusion sanguine au cours des accidents du travail, décret qui prévoit la rémunération du donneur.

Il est inutile de souligner l'importance toute spéciale de cette décision qui est une première brèche dans la doctrine jusqu'ici inflexible qui considère les parties du corps humain comme choses hors commerce, et aussi le contraste entre ce décret récent et l'arrêt du Parlement de Paris dont nous parlions plus haut.

CONCLUSIONS

1^o L'homogreffe occupe une place toute spéciale dans la responsabilité des médecins et chirurgiens et relève, en pure doctrine juridique, des articles 309 à 311 du Code pénal, punissant les coups et blessures volontaires.

2^o Le consentement de la victime, nécessaire, mais insuffisant, n'est pas, en thèse générale, une cause de justification.

3^o La vente par contrat des parties du corps humain *res extra commercium* en principe, est autorisée dans certains cas par la tolérance, l'état de nécessité et la réglementation.

4^o La légitimation juridique de l'homogreffe a sa source dans la théorie de l'état de nécessité, théorie qui existe à l'état de doctrine en France, et trouve son expression codifiée à l'étranger.

Vu : le Président de la thèse,
BALTHAZARD.

Vu : le Doyen,
ROGER.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT D'OPÉRER ET RESPONSABILITÉS CHIRURGICALES.

- Arroux.* — Contribution à l'étude de la responsabilité médicale.
Th. de Toulouse, 1909-1910, in-8°, n° 904, 93 p.
- Balthazard.* — Traité de Médecine légale.
- Brouardel.* — La responsabilité médicale (Traité de Médecine légale).
- Bru.* — La responsabilité civile des médecins. Th. de Lyon, 1911-1912, in-8°, n° 5, 500 p.
- Dupuy de Frenelle.* — Pour diminuer le risque opératoire. Paris, Maloine, 1924, in-12, 350 p.
- Forgue.* — Au seuil de la chirurgie (Traité de la responsabilité du chirurgien, Paris, Doin, in-8°, 226 p.).
- Garraud (P.) et Laborde Lacoste (M.).* — Le rôle de la volonté du médecin et du patient.
- Garraud (R.).* — Traité théorique et pratique de droit pénal français.
- Le Gendre et Ribadeau-Dumas (H.).* — Déontologie et jurisprudence médicale.
- Guerrier et Rotureau.* — Man. prat. de Jurisprud. Médicale.
- Hatin.* — Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession Th. de droit de Paris, 1905-1906, in-8°, n° 79, 146 p.
- Hay.* — De la responsabilité civile des médecins. Th. de Paris, 1925, in-8°, n° 290.

- Lacassagne.* — Précis de Médecine légale.
- Manche.* — La responsabilité médicale au point de vue pénal. Th. de droit, Paris, 1912-1913, in-8°, n° 215, 392 p.
- Mazel.* — La responsabilité professionnelle du chirurgien (Bull. du syndicat des chirurgiens franç., 1927, n° 5, sept., p. 142-159).
- Mirveaux (G.)* — Conséquences de la R. M. Thèse Paris, 1902.
- Mouzin-Lizys.* — Etude médico-légale sur la responsabilité professionnelle des médecins, chirurgiens, accoucheurs. Th. de Paris, 1898-1899, n° 576.
- Pandectes Francaises.* — Chapitre « Médecine » (« Art de Guérir »).
- Paris (A.) et Bouland (A.).* — La responsabilité des médecins et des chirurgiens-dentistes d'après la jurisprudence.
- Peytel.* — La responsabilité des chirurgiens (Paris Médical, 1924, LIV, annexe, p. 183-186).
- Rallier.* — De la responsabilité chirurgicale et opératoire. Th. de droit de Paris, 1913-1914, in-8°, n° 8.
- Rendu.* — La responsabilité civile des médecins et la jurisprudence moderne. Th. de droit de Paris, 1908-1909, in-8°, n° 221.

CHIRURGIE DE LA GREFFE OSSEUSE.

- Desgranges.* — Transplantations de cartilage. A. Maloine.
- Estrabaud.* — La greffe ostéopériostique et son application aux fractures de jambes. Thèse 1923.
- Judet.* — Greffe des articulations (Comp. R. Acad. des Sciences, 27 janv. et 16 mars 1908, et Rev. de Chirurgie, 10 juil. 1909).
- Lagardz.* — Evolution des greffons osseux après transplantation. Thèse 1921.

Mac Ewen. — De la transplantation des os (C. R. Acad. des sciences, E. XCII, 1881, p. 1740).

Maucclair. — Les greffes chirurgicales. A. Maloine.

— Etude d'ensemble sur l'état actuel des greffes chirurgicales (C. R. des Journées Méd. de Paris) (Revue Méd. franç. n° 2, févr. 1927).

Regard. — Des greffes osseuses, premières études chirurgicales. A. Maloine.

Sébileau. — La vie des greffons cartilagineux et osseux (Monde Méd. 687, 15 mai 1926).

LES GREFFES ADIPEUSES.

Barraquer — La prothèse graisseuse (Arch. d'opht. hispano-améric., 1901).

Broca, Nove-Josserand. — Les greffes de tissu graisseux (Congrès de chir., 1910).

Cornil, Ranvier. — Traité d'histologie pathologique, 1907.

Delagenière. — Greffes épiploïques (Soc. de Chir., mai 1916 et décembre 1917).

Fenan. — Les greffes adipeuses. Thèse de Paris, 1911.

Maucclair — Les greffes en chirurgie (Arch. gén. de Chir., mars 1914).

Parent. — Les greffes adipeuses. Thèse de Paris, 1910.

TRANSFUSION DU SANG.

Asière (Mlle). — Transfusion du sang (Soc. de Th., 9 mai 1923).

— Transfusion du sang. Thèse de Paris, 1923.

Bécart. — Transfusion du sang. Thèse de Paris, 1923 (voir Table Monde médical).

- La transfusion du sang. En coll. avec le Dr Pauchet. Doin, éditeur.
- Hématologie pratique, le choix du donneur (Journ. des Prat., sept. 1922).
- Comment on détermine les groupes sanguins par la technique de Beth Vincent (La Clinique, oct. 1923).

Bertet. — Contribution à l'étude transfusion du sang. Thèse Paris, 1922, n° 120.

Blechmann. — Transfusion du sang (Paris médic., n° 9, janv. 1914).

Descarpentries. — Les injections d'autosang hémolysé à titre préventif en chirurgie (La Clinique, avr. 1926, n° 64).

Desplas et Payre — Transfusion du sang (Presse médicale, 28 juill. 1926).

Ducamp, Blouquier de Claret et Falgairolle. — Transfusion du sang de convalescents dans les oreillons avec orchite (Art méd., n° 34, p. 30).

- La transfusion du sang dans le traitement de la rougeole et de la varicelle (Evolution thérapeutique, mars 1927).

- La transfusion du sang dans le traitement de la rougeole et celui de la varicelle (Art méd., n° 32, p. 24).

Dupuy de Frenelle. — La transfusion sanguine. A. Maloine.

Jeanbreau, Pauchet et Weill — Transfusion du sang (Rapp. XXXI^e Congr. franç. de chir., 1923).

Lafond. — Transfusion du sang. Thèse de Paris, 1920, n° 559.

Lelong. — Contribution à l'étude de la transformation du sang. Thèse de Paris, 1921, n° 606.

Le Rasle. — Les groupes sanguins et leur importance dans la transfusion du sang. Thèse de Paris, 7, rue Condé à Paris.

Rosenthale et Verge. — La transfusion sanguine chez l'homme et chez les animaux (Collect. des trav. de pathol. comparée).

Vignes. — Transfusion du sang (La Médecine, n° 7, avril 1923).

8039 — Imp. de la Faculté de Méd. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 1-1928.
